IL NUOVO GOVERNO LOCALE

1
1991

ESTRATTO

Ernesto Bettinelli
"Profilo" di un difensore civico comunale

FRANCO ANGELI QUADRIMESTRALE SP. ABB. POST. GR. IV/70
V.LE MONZA 106 - 20127 MILANO

«PROFILO» DI UN DIFENSORE CIVICO COMUNALE

Ernesto Bettinelli

1. Si va diffondendo l'interesse per l'istituzione del difensore civico a livello comunale, oggetto di alcuni progetti di legge presentati in parlamento in questa legislatura (alla camera dei deputati cfr. le proposte di cui sono primi firmatari gli onn. Tatarella (Msi) — doc. n. 237, 2.7.1987 — e Silvia Costa (Dc) — doc. n. 858, 16.7.1987; quest'ultimo testo è stato depositato anche al senato dal sen. Ceccatelli e altri (Dc) — doc. n. 2084, 8.2.1990). Da parte loro alcuni comuni — è il caso recente di Pavia — stanno discutendo sull'opportunità di introdurre autonomamente tale figura attraverso un regolamento municipale.

Si pone preliminarmente il problema se la sottostante delibera consiliare possa trovare qualche sicuro fondamento nell'ordinamento. Tale dubbio può essere positivamente sciolto, richiamandosi addirittura a una norma della Costituzione: il 2° comma dell'art. 3 laddove dispone che «è compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

Non si tratta di un richiamo generico o di mera retorica giuridica, se si conviene su alcuni concetti-chiave su cui la dottrina costituzionalistica è pressoché concorde.

Repubblica. Rappresenta un concetto di sintesi: l'insieme di tutti i soggetti istituzionali in grado di esprimere una volontà che può incidere sulla realtà sociale, sia pure in maniera molto variegata in rapporto alla struttura e alle competenze di ciascuno. Più puntualmente: nella logica della disposizione costituzionale sono *repubblica* tutti quei poteri in grado di *rimuovere disagi*. Non c'è dubbio che i comuni possano annoverarsi tra questi poteri.

Pieno sviluppo della persona umana. Rappresenta addirittura il fine dell'ordinamento, quello che connota la vigente forma di stato, democratica e sociale. Quali siano le condizioni che realizzano un simile obiettivo lo si può facilmente desumere dal lungo catalogo delle libertà civili e politiche o comunque delle situazioni soggettive protette che troviamo nella Carta. Rileva in particolare quel complesso di valori indefettibili di carattere *esistenziale* che vanno letti non separatamente, ma come un'endiadi: *sicurezza-libertà-dignità* della persona (artt. 36, 41). Tutte le volte che viene meno l'effettività di questa dimensione minima di convivenza sociale si versa in una situazione di disagio che richiede di essere rimossa. Ed è facile rilevare che questo disagio, per così dire, *esistenziale* si manifesta sul territorio; e, dunque, il compito di rimozione spetta anche agli enti esponenziali del territorio: i comuni, la cui autonomia acquista un preciso significato proprio in questa prospettiva. I comuni hanno dunque la capacità e la responsabilità di predisporre strumenti ritenuti i più idonei per assolvere a un tale compito. L'istituzione del difensore civico è uno di questi possibili strumenti. Una deliberazione in tal senso, lungi dal poter essere considerata *praeter legem*, appare espressione di un indirizzo costituzionale.

L'«ostacolo» da rimuovere è il disagio che si può verificare nei rapporti, o nell'impossibilità di rapporti, tra cittadino e amministrazione (in senso lato).

L'art. 97 Cost., come è noto, riserva al legislatore di organizzare i pubblici uffici in modo che siano assicurati il *buon andamento* e l'*imparzialità* dell'amministrazione (cioè di tutte le amministrazioni). È evidente come in questi concetti sia centrale l'allusione anche all'esigenza di rispondere con *efficienza* alle legittime richieste dei cittadini, senza creare zone di privilegio. Si potrebbe anche dire che il criterio del buon andamento esige la dimostrazione di un atteggiamento di apertura, di *simpatia*, da parte delle amministrazioni verso gli amministrati.

2. Ciò precisato, occorre sottolineare che l'art. 97 non può essere considerato una fonte dell'istituzione del difensore civico (a vari livelli), in quanto la norma postula per la realizzazione dei suoi fini un percorso dall'alto verso il basso: fa cioè perno sul concetto di organizzazione.

Viceversa l'istituzione del difensore civico segue l'itinerario opposto: dal basso verso l'alto. E trova la sua *ragione* più che in enunciati

giuridici nella realtà: nella constatazione dell'ineffettività dei principi indicati in Costituzione, nella rilevazione di diffuse situazioni di disagio. Del resto, è la parola stessa a rivelare come il difensore civico rappresenti un'istituzione di *resistenza* e, al tempo stesso, di *collegamento* a disposizione delle persone che non sono soggettivamente od obiettivamente in grado di avere rapporti soddisfacenti con l'amministrazione. *Ombudsman* (il difensore civico dei paesi nordici, istituito per la prima volta in Svezia nel 1809) significa «colui che fa da tramite».

Soffermarsi sulle ragioni storiche che rendono indispensabile un tale «tramite» impegnerebbe troppo spazio. Le analisi sul punto sono comunque numerose e note. Certamente si può, ancora una volta, fare riferimento alle insufficienze del sistema politico, all'invasione (occupazione) dei partiti in quei luoghi ove dovrebbe regnare l'imparzialità e la professionalità. È, questo, un problema antico, e non solo italiano, di cui hanno piena coscienza gli stessi invasori che non lesinano in proposito anche severe autocritiche. E nei frangenti in cui questo rapporto irrisolto tra politica e amministrazione diventa insopportabile, soffocante, ecco che si individuano alcune direttrici, addirittura correttive se non alternative rispetto ai meccanismi di funzionamento della democrazia rappresentativa. Si pensi, ad esempio, all'istituzione di garanti, per il controllo (e, per certi versi, anche per il governo) di settori strategici delle libertà individuali e collettive (il garante dell'editoria) e dell'economia (la Consob; il ricorso a gestioni commissariali in soggetti economici pubblici). Il fondamento di tutte queste figure, al di là della loro specificità, riposa sul principio di separazione dal potere politico, e sul riconoscimento di qualità valutate superiori all'appartenenza e all'impegno politici: la competenza, la professionalità, l'indipendenza rispetto a giudizi e pregiudizi partitici. Quasi paradossalmente, per descrivere questa tendenza qualche autore ha proposto la formula «democrazia dei garanti». Nel medesimo solco si inserisce la l. 24.1.1978, n. 14, che impone al governo ed ai singoli ministri di richiedere parere alle commissioni parlamentari competenti per materia, prima di procedere alla nomina di presidenti e vicepresidenti di istituti e di enti pubblici anche economici. Nella richiesta di parere deve essere contenuta l'indicazione della procedura seguita per l'individuazione della candidatura, nonché «dei motivi che la giustificano secondo criteri di *capacità professionale* dei candidati e degli eventuali incarichi precedentemente svolti o in corso di svolgimento, in relazione ai fini ed agli indirizzi di gestione che si intendono perseguire nell'istituto o ente pubblico». Dunque, ecco un tentativo, non sempre riuscito nella pratica, di un *autocontrollo* da parte dello stesso potere politico

innanzi al riconoscimento dei valori superiori dell'autonomia e della professionalità: superiori — merita insistere sul punto — rispetto alle esigenze della *distribuzione* politica.

Più in particolare, contro l'ingerenza di parte, contro il virus del sospetto e dell'inaffidabilità delle amministrazioni e, dunque, dell'invalicabile distanza che impedisce loro di essere considerate «al servizio» di tutti indistintamente i membri della comunità, si ricercano rimedi istituzionali, addirittura a livello internazionale, ove vengono redatte dichiarazioni *comuni* sui principi-base che dovrebbero informare l'organizzazione e soprattutto l'azione della pubblica amministrazione. Si possono in questo senso ricordare alcune importanti Raccomandazioni del Consiglio d'Europa: quella del 1980 (n. 2) in tema di *esercizio dei poteri discrezionali da parte di autorità amministrative*; e quella del 1987 (n. 16), sottoscritta dal Comitato dei ministri, sulle *procedure amministrative riguardanti un gran numero di persone*, la quale, in particolare, invita a «considerare la possibilità di nominare *ombudsmen* a livello nazionale, regionale o locale o per specifiche aree della pubblica amministrazione e di attribuire a questa figura la competenza per la salvaguardia dei diritti umani». È importante questo riferimento alla categoria amplissima dei diritti umani (che va al di là dei tradizionali diritti civili e politici) e che sembra proprio esprimere la necessità della rimozione di tutti quegli stati di disagio che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Rimanendo sul piano dei buoni propositi e delle auspicate riforme, è utile ricordare la proposta avanzata dalla commissione per le riforme costituzionali e contenuta nella relativa relazione finale (29.1.1985), per una costituzionalizzazione dell'istituto del difensore civico, inteso come «strumento di chiusura del sistema delle garanzie». La commissione prospettava, infatti, l'inserimento in Costituzione dell'art. 98 bis, così concepito: «La legge disciplina l'istituto del difensore civico, al servizio dei cittadini per denunciare disfunzioni o abusi della pubblica amministrazione e per promuovere la tutela degli interessi diffusi. La legge prevede procedure che consentano al difensore civico di intervenire contro le disfunzioni e gli abusi da lui accertati, di vigilare sull'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione, di attivare azioni di responsabilità nei confronti dei pubblici dipendenti, nonché di promuovere la tutela anche giurisdizionale degli interessi diffusi. Il difensore civico deve sempre fornire una motivata risposta ai cittadini che gli si rivolgono nelle forme prescritte».

3. Sul piano del diritto positivo si è provveduto con una serie di rimedi tendenzialmente *preventivi* contro l'«oppressione amministrativa», indirizzati a una *sburocratizzazione* dei rapporti di convivenza, a favorire la *trasparenza* nell'azione di talune amministrazioni, a istituire magistrature di influenza o di opinione, come sono stati variamente definiti i *difensori civici*.

Nella prospettiva della *sburocratizzazione* deve essere considerata, ad esempio, la l. 4.1.1968, n. 15, conosciuta come «legge dell'autocertificazione», la quale conferisce in diversi casi il diritto ai cittadin di presentare in sostituzione delle certificazioni pubbliche proprie di chiarazioni sottoscritte, relative a stati e condizioni personali. Si tratta di una legge per lungo tempo disattesa dalla stessa amministrazione, a tal punto che il Ministero della Funzione pubblica ha recentemente dovuto diramare una circolare alle varie amministrazioni per confermare l'applicabilità immediata della legge stessa e per invitarle a «pubblicizzare capillarmente i [suoi] contenuti fondamentali ..., nonché la facoltà per i cittadini di segnalare alle autorità competenti preposte, eventuali casi di inadempienze, ritardi ed omissioni, utilizzando i più moderni mezzi di penetrazione, quali radio e televisione, comunicati stampa, opuscoli esplicativi, manifesti affissi negli uffici pubblici, bandi di concorso ...».

Nella prospettiva della *trasparenza* deve ricordarsi una norma intrusa (nella l. 27.12.1985, n. 816, sullo *status* degli amministratori locali), l'art. 25, che conferisce ai cittadini il «diritto di visione degli atti» («Tutti i cittadini hanno diritto di prendere visione di tutti i provvedimenti adottati dai comuni, dalle province, dai consigli circoscrizionali, dalle aziende speciali di enti territoriali, dalle unità sanitarie locali, dalle comunità montane. / Le amministrazioni disciplinano con proprio regolamento l'esercizio di tale diritto»).

Infine, è fondamentale, sotto il profilo degli strumenti concreti, l'istituzione da parte dei legislatori regionali dei «difensori civici». L'ultima legge in proposito è quella della Sardegna (17.1.1989, n. 4) che ha portato a 15 le regioni che hanno realizzato il difensore civico regionale.

Si tratta di una legislazione non del tutto omogenea, che risente dello stato della cultura giuridico-istituzionale e dell'esperienza maturata nel corso degli anni: dal 1974 (quando entrarono in vigore le prime leggi, della Liguria e della Toscana) ad oggi. Ma, proprio a causa di questa stratificazione, si tratta di una legislazione preziosa, da cui si possono trarre indirizzi significativi per comprendere non solo la fisionomia che deve e può assumere il difensore civico in una

dimensione comunale, ma anche il metodo che deve guidare alla creazione di un simile ufficio in rapporto al servizio che deve rendere ed ai bisogni, anche morali, cui deve far fronte nel presente momento storico di profonda delegittimazione della politica e dei circuiti impropri ed esorbitanti che essa ha creato.

4. Il difensore civico deve essere immaginato come *rimedio*, come *argine*, come *contrappeso* non politico, al facile e confessato rischio di parzialità delle amministrazioni e come strumento a disposizione dei *singoli* cittadini per la rimozione di quei disagi che trovano la loro manifestazione nel territorio e che sono imputati all'amministrazione o alla non-amministrazione, magari erroneamente. Infatti, il primo disagio che deve essere rimosso è proprio quello della disinformazione e dell'emarginazione, che rende impossibile a molte persone l'esercizio dei propri diritti o il soddisfacimento di propri interessi protetti. Dunque, il presupposto fondamentale per la creazione del difensore civico deve essere la sua *affidabilità*, anche a livello di immagine.

In questa prospettiva l'istituzione e la figura del difensore civico comunale dovrebbero informarsi a indefettibili principi e criteri, che si tenterà di sintetizzare nei punti che seguono.

I. La nomina del difensore civico compete necessariamente al consiglio comunale. Si tratta, pertanto, di una manifestazione di *volontà* e *responsabilità politica*. Ma, concernendo una scelta in nome di valori, di esigenze, di regole di convivenza a favore del cittadino in sé, quale portatore di disagio, che travalicano logiche di governo (e dunque di maggioranza), parrebbe ovvio ritenere necessario che tale designazione sia adottata attraverso una maggioranza qualificata (2/3: come previsto da talune leggi regionali) e non semplice, la quale è espressione di discrezionalità politica. In coerenza con questa impostazione, il difensore civico dovrebbe essere nominato per un tempo indeterminato, non essendoci alcuna ragione per legare il suo mandato alla durata del consiglio comunale. Egli dovrebbe poi cessare dalla carica in seguito a dimissioni o a revoca da parte del consiglio comunale (in questo caso a maggioranza assoluta) o, magari, da parte dei cittadini mediante l'istituto del *recall*, applicato a livello municipale in molti stati Usa, appunto per la revoca di talune magistrature locali. In questo modo si contribuirebbe non poco a garantire la sostanziale *indipendenza* del difensore civico.

II. I requisiti già segnalati che devono contraddistinguere l'ufficio (professionalità-esperienza, autonomia-affidabilità) richiedono, da un lato, che la persona del difensore civico sia scelta nell'ambito di categorie delimitate (avvocati, notai, professori universitari in materie giuridiche, magistrati a riposo, ex-prefetti, ex-segretari comunali). Tali titoli di professionalità consentono, oltre tutto, un rapporto più produttivo con impiegati e funzionari delle varie amministrazioni, in quanto evitano l'insorgere di diffidenze sul riconoscimento della *competenza sostanziale* del difensore civico. Inoltre, sarebbe opportuno prevedere un'età minima (40 anni) per soddisfare il requisito dell'esperienza (anche nei rapporti umani). In ordine poi all'essenziale qualità dell'*autonomia-affidabilità* che deve caratterizzare la figura in esame, la cui immagine non può tollerare ombre di parzialità, dovendo la stessa porsi istituzionalmente soltanto dalla parte del cittadino, occorre individuare una serie di circostanze di incompatibilità di tipo sostanziale e non solo formale. Tali che il difensore civico non solo debba essere scelto al di fuori del consiglio e dell'amministrazione comunale, ma non debba ricoprire o aver ricoperto ruoli politici — non necessariamente partitici — rilevanti. Insomma il difensore civico deve essere ed apparire al di fuori *tout court* della politica. I cittadini devono essere garantiti anche dal sospetto che l'azione del medesimo sia guidata da pregiudiziali simpatie o antipatie politiche o che l'ufficio possa essere utilizzato in una prospettiva di recupero politico. Il difensore civico è uomo della società civile ed è proprio questa sua connotazione che lo legittima e lo aiuta nell'assolvimento dei suoi compiti.

III. Quanto ai poteri ed ai modi di intervento del difensore civico parrebbe davvero inutile una minuta elencazione dei medesimi, cioè la puntualizzazione dei suoi compiti e delle sue aree di influenza. E questo perché non pare possibile procedere a un preliminare, esaustivo catalogo delle *possibili* situazioni di disagio che inducono un cittadino a chiedere il soccorso del difensore civico. C'è, comunque, una risposta che questi non deve mai dare a chi lo interpella e cioè: «non è questione di mia competenza». Sarebbe questa la tipica risposta burocratica che contraddirebbe la presenza *non burocratica* di un simile ufficio. Questa considerazione consente di comprendere meglio il ruolo *aperto* del difensore civico. In taluni casi la sua attività si può risolvere in una semplice opera di orientamento, di informazione (anche questo è un modo di «far da tramite»). In altri casi il suo intervento si può esprimere attraverso un'interferenza nell'attività o inattività dell'amministrazione, al fine di dare soddisfazione alle legittime richieste o

doglianze del cittadino. Per quel che riguarda i modi di intervento di un «buon» difensore civico si può richiamare un'ottima definizione data a questa figura: «magistrato di persuasione». Ciò sta a significare ed esaltare la sua capacità di interloquire *utilmente* con i responsabili di amministrazioni e servizi nella ricerca di soluzioni ai problemi sollevati. In questa ottica non è opportuno far indossare al difensore civico comunale le vesti del vendicatore solitario dei cittadini, dell'inquisitore irriducibile, del fiero punitore dei cattivi funzionari. Intanto la sua azione è più positiva in quanto, affrontando e portando a soluzione una determinata questione, egli contribuisca a modificare da quel momento e da quella esperienza i comportamenti e l'atteggiamento di uomini e strutture dell'amministrazione. Cosicché il «persuasore» diventi nel contempo «educatore».

IV. Lo strumento forse principale a sostegno dell'azione del difensore civico comunale è la possibilità e capacità di accesso (di «interferenza», come si è sopra precisato) agli uffici: non soltanto a quelli che fanno capo all'amministrazione locale, ma anche a quelli dell'amministrazione centrale o regionale decentrati sul territorio. Anche questi possono essere causa di *ingiusto* disagio per il cittadino. E in questa prospettiva occorre immaginare — ove ciò non trovi insormontabili ostacoli legislativi — la predisposizione — ad opera della stessa amministrazione comunale — di apposite *convenzioni* con tutte le amministrazioni (statali e regionali) presenti sul territorio di riferimento dell'attività del difensore civico comunale. Lo strumento della convenzione, finalizzata al perseguimento degli obiettivi del buon andamento e della trasparenza amministrativa, è peraltro suggerito dalla stessa legislazione regionale sul difensore civico regionale. Se ben utilizzato, questo strumento consentirebbe una notevole elasticità nell'azione del difensore civico comunale, il quale, ad esempio, potrebbe collegarsi con lo stesso difensore civico regionale. Convenzioni non sono ipotizzabili solo con istituzioni pubbliche, ma anche con soggetti privati. L'ordine degli avvocati, ad esempio: il quale potrebbe prestare la sua collaborazione ai fini dell'assistenza giudiziaria a cittadini che pur si sono rivolti al difensore civico, quando questi valuti indispensabile il ricorso ad essa.

V. Le forme per la fruizione del servizio devono essere assolutamente libere. Chiunque, purché di persona, dovrebbe avere la possibilità di rivolgersi al difensore civico senza sottostare a procedure burocratiche, «senza sottoscrivere moduli». A ciascun utente deve essere garan-

tita, quando lo richieda, la massima riservatezza. Nel contempo, però, l'attività del difensore civico rimane «pubblica», nel senso che tutti i suoi interventi nella loro oggettività devono essere registrati e riferiti in periodiche relazioni al consiglio comunale, nonché diffusi alla collettività, anche attraverso gli organi di stampa locale, con i quali potrebbero essere stipulate convenzioni.

VI. Quanto fin qui esposto rende evidente come l'ufficio del difensore civico comunale, deve essere necessariamente un «ufficio forte» dotato di personale adeguato, tratto, se possibile, dai ruoli del personale comunale; deve trattarsi comunque di personale in rapporto fiduciario con il difensore civico. L'ufficio stesso deve, inoltre, essere attrezzato con gli indispensabili strumenti informatici, per l'accesso a tutte le banche dati disponibili sul territorio. Ed è anche evidente che in una simile prospettiva di grande impegno e di responsabilità il difensore civico non può essere un ufficio onorario, da svolgersi a titolo gratuito. Occorre individuare le forme più opportune perché tra amministrazione comunale e difensore civico possa instaurarsi un rapporto di consulenza.

Questo profilo di difensore civico comunale sembra il più congeniale, il più rispondente ai bisogni dei cittadini, all'esigenza di rimuovere loro disagi anche morali, sempre più frequenti. Certamente rischia di essere poco «compatibile» con le consuetudini che sorreggono l'attuale pratica politica.